

Derecho Internacional y desplazamiento forzoso

MARÍA ESTHER NOVOA PARRA*

¿Qué son los derechos humanos, sobre todo si no hay estructuras y mecanismos apropiados para garantizar su efectividad, tanto en el plano interno como en el plano internacional?

Boutros Boutros-Ghali ¹

RESUMEN

El artículo comprende una revisión de los antecedentes normativos que regulan actualmente el desplazamiento forzado en Colombia, a partir de los orígenes de la normatividad internacional de los refugiados, que si bien fue la respuesta a las crisis humanitarias del siglo XX, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, constituyen el marco jurídico creado por la comunidad internacional, materializados en los principios rectores de los desplazamientos internos de 1998 y recogidos por la legislación colombiana en la Ley 387 de 1997.

Luego de presentar la manera como el Estado colombiano ha venido actuando frente al problema del desplazamiento se concluye que éste no se debilita por la proliferación de normas de carácter asistencial, sino que es necesario tener una política de estado preventiva, a la luz de la realidad socioeconómica, por cuanto sólo de esta manera será posible la prevención del desplazamiento interno y el verdadero respeto a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

1 Discurso de apertura de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Naciones Unidas, 1993.

PALABRAS CLAVE

Desplazamiento forzado, Derecho Internacional del Refugiado (DIR), ACNUR, Non Refoulement, Orden cosmopolita.

ABSTRACT

This article addresses the background regulation concerning forced relocated people, based in the international Law governing the refugees cases. This was the response to the humanitarian crisis during the XX century, as well as the Universal Declaration of the Human Rights and the International Humanitarian Rights, these constitute the Basic Law created by the International Community. These were the legal framework that the international community kept up as managing principles, to regulate the internal displacement in 1998. All of them are included in the Colombian Law.

It is necessary to sbmite how the Colombian State has been facing the force displacement of people. This is the only way to minimize the problem and to guarantee the Human Rights.

KEY WORDS

Forced displacement, International Right of the Refugee (DIR), Non Refoulement, Cosmopolitan Order.

En los últimos años en Colombia la agudización del problema del desplazamiento forzado de ciudadanos, originado por la violencia que generan los enfrentamientos armados entre diferentes actores por el control territorial de algunas zonas del país, constituye un motivo de preocupación, porque es un fenómeno complejo que se acentúa día a día, ante la desigual distribución de la riqueza y el marginamiento de amplios sectores de una población condenada a sobrevivir a espaldas del desarrollo y de la acción del Estado. El desplazamiento representa hoy la más grave violación a los derechos de la persona humana y, por lo tanto, debe ser objeto de protección efectiva, bajo los parámetros de un orden jurídico que rescate la dignidad humana y le permita al desplazado reclamar al Estado y/o a la comunidad internacional la protección efectiva de sus derechos, como quedó consagrado en el artículo primero de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las insti-

tuciones, para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos².

Para aproximarnos a este tema, es preciso reconocer en primer lugar cómo en el mundo siempre ha existido un proceso de reacomodamiento espacial del ser humano, por causas económicas o físicas, generadoras de desplazamientos en diferentes órdenes, adoptando formas propias del fenómeno migratorio "voluntario", muchas veces bajo políticas de estado que históricamente han posibilitado grandes migraciones, como la de europeos hacia América desde los siglos XVII y XVIII, y especialmente en los siglos XIX y XX. Pero en el último siglo, bajo la dinámica del capitalismo global, ese reacomodamiento perdió su espontaneidad, incrementándose en la población un interés por buscar nuevos espacios que ofrecieran la posibilidad de satisfacer necesidades vitales como consecuencia del des-

² Resolución 53 /144 de 9 de diciembre de 1998. Asamblea General de las Naciones Unidas.

equilibrio socioeconómico que se vive al interior de los países.

Los “migrantes internacionales” son cada vez más numerosos y, junto con la movilidad de bienes y capitales, representa uno de los problemas más sentidos que la comunidad internacional debe enfrentar, en lo que se ha calificado como “la era de las migraciones”³. Analizar la situación de miles de ciudadanos que están atrapados bajo el rigor de condiciones impuestas por los países desarrollados merece especial atención, más aún cuando los Estados receptores, invocando su poder soberano, legitiman un tratamiento discriminatorio a quienes ingresan a su país, pasando a ser ciudadanos de segunda o de tercera clase, pues “su estatus jurídico varía considerablemente dependiendo de si son migrantes legales o ilegales”⁴.

El siglo XX estuvo acompañado del permanente incremento de procesos migratorios bajo condiciones involuntarias o de fuerza, no sólo por desastres naturales sino por conflictos sociales, conflictos armados mundiales, violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Estas situaciones produjeron el éxodo forzoso hacia otros estados, como la migración judía hacia Palestina durante la segunda guerra mundial y la posguerra, y los más recientes de Bosnia, Somalia, Ruanda e Irak. De otra parte, en las últimas décadas del pasado siglo, se destaca el incremento paulatino de desplazamientos forzados al interior de los países, durante los regímenes dictatoriales en Centroamérica o los conflictos armados entre fuerzas insurgentes y el Estado en Perú, y con mayor intensidad en las últimas décadas en nuestro país.

La importancia que representa en Colombia el desplazamiento forzado me impone hacer una rápida revisión de los orígenes de la normatividad jurídica internacional de los refugiados (DIR), la cual, a pesar de haber surgido con un carácter restringido para las situaciones del éxodo forzoso que transpasa las fronteras del Estado, fue la fuente que posibilitó la adopción de una normatividad interna en Colombia para los desplazados, la cual se articula en forma permanente con el derecho internacional en sus dos especialidades, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Prácticas consuetudinarias de protección al Refugiado, una respuesta a la crisis humanitaria de la primera mitad del siglo XX⁵

A comienzos del siglo XX, y ante los efectos de la Revolución Rusa y la Primera Guerra Mundial, las manifestaciones de desplazamiento masivo de miles de kurdos, asirios, armenios, eslavos y rusos que transpasaban las fronteras estatales hacia Europa, al ver amenazada su integridad física y en peligro sus vidas por la persecución desatada contra todos los que se resistían a quedar sometidos a estados ajenos a su ideología, cultura, intereses y tradiciones, centró la atención de los europeos. La magnitud del problema hizo que éstos iniciaran una acción protectora de carácter temporal para los refugiados políticos que dió lugar a prácticas que, sumadas a la adopción de una terminología propia, van a ser el origen del Derecho Internacional consuetudinario de los Refugiados y de posteriores disposiciones extensivas a los desplazamientos forzados que se presentan al interior de los Estados.

3 Toro Hardy, Alfredo. La era de las aldeas. La pequeña aldea vs. la aldea global. Villegas Editores, 2.003, p. 71.

4 Boaventura de Sousa, Santos. La globalización del derecho. Universidad Nacional, 1999, p. 123.

5 Se aclara que el calificativo de “asistencia humanitaria” se utiliza igualmente tanto para situaciones de crisis ocasionadas por conflictos armados como de aquellas que generen peligro para la población.

En 1921 se produjo el primer pronunciamiento internacional tendiente a regular los desplazamientos masivos hacia otros estados. A instancias del Comité de la Cruz Roja Internacional y de la Sociedad de Naciones, 53 países firmaron un acuerdo para crear la figura del Alto Comisionado, cuya misión, motivada para entonces en sentimientos de carácter humanitario, buscó en principio dar protección temporal a los refugiados, convirtiéndose más tarde en una Oficina Internacional de carácter autónomo. En los años previos a la Segunda Guerra Mundial estos mismos países adoptaron en la Convención de 1933 el primer Estatuto Internacional del Refugiado. Dado que esos primeros acuerdos internacionales dejaban en manos de cada uno de los estados firmantes las obligaciones pecuniarias de los costos de la protección, el interés disminuyó y sólo ocho estados ratificaron el Convenio. Esta debilidad fue aprovechada por Estados Unidos, país que, manteniéndose por fuera de la Sociedad de Naciones a pesar de haber sido su inspirador, con el ánimo de afianzar su política de buena vecindad y fortalecer su imagen en Europa durante la Segunda Guerra Mundial, no dudó en aprovechar el incremento de refugiados políticos procedentes de Alemania y Austria para convocar a varios estados y dar paso a la creación del Comité Intergubernamental para los Refugiados (CIR), la nueva institución se hizo cargo de las funciones que venían cumpliendo en forma fraccionada los comisionados regionales, creados para los “desplazados” del nazismo y en 1943 para los republicanos españoles, “desplazados” por el régimen de Francisco Franco.

Como se puede observar, la iniciativa y experiencias de los países europeos, en adelante va a ser liderada por Estados Unidos, que invocando el fracaso de la Sociedad de Naciones y la proximidad

del fin de la guerra, considera que corresponde a los países aliados facilitar mecanismos para la repatriación de los miles de desplazados que ésta arrojaba. Bajo este contexto, surge en Washington un nuevo Acuerdo, que consolida la Administración de Socorro y Rehabilitación de las Naciones Unidas, UNRRA, entidad, que mantuvo la figura del refugio, pero aceptando el estatus de refugiado sólo a partir del momento en que éste fuera acogido en un programa de repatriación. El nuevo condicionamiento tuvo poca aceptación, situación que presionó a que las Naciones Unidas consintiera manejar el problema de quienes habiendo salido por sus opiniones políticas, creencias religiosas o por su origen racial, invocaran la imposibilidad de regresar a su país de origen, por considerarlo riesgoso para su supervivencia.

El paso del orden internacional encarnado por la Sociedad de Naciones a la Organización de las Naciones Unidas representó una nueva institucionalidad para las situaciones de desplazamiento forzado. Aunque el propósito del UNRRA no era otro que facilitar la repatriación, no podía contradecir los postulados de libertad pregonados por las democracias occidentales es por esto que en la Resolución 8 de 1946, se recogió lo debatido al interior de la Asamblea General de las Naciones Unidas; luego de reconocer que los refugiados constituían un problema internacional, se creó la Organización Internacional de los Refugiados, OIR,⁶ proclamando como principios orientadores del proceso hacia el futuro, el darle prioridad al proceso de repatriación frente a cualquier otra solución, y adelantar el proceso bajo condiciones voluntarias, es decir, repatriación no forzada.

La OIR es, en cuanto a contenidos y funciones, la síntesis de los mandatos previamente otorgados al Comité Intergubernamental para los Re-

6 Se crea mediante Resolución 62 de 1946, de acuerdo con los Artículos 57 y 63 de la Carta de N.U. y bajo los auspicios del Consejo Económico y Social.

fugiados, CIR, y a la Administración de Socorro y rehabilitación de las Naciones Unidas, UNRRA. Empezó formalmente a funcionar en 1948, una vez los Estados firmantes ratificaron su decisión de creación del organismo. Hizo valer sus principios insistiendo en la repatriación, imponiendo controles más rigurosos, extensivos incluso a quienes previamente habían adquirido la condición de refugiados, y exigiendo pruebas de las llamadas "razones satisfactorias"⁷ para no querer regresar al Estado de origen. Comenta Peral Fernández que esas razones podían ser la persecución o el fundado temor de persecución por razón de la raza, la religión, la nacionalidad o las opiniones políticas, o bien objeciones de carácter político que a juicio de la Organización se consideraran satisfactorias.

El Estatuto Internacional del Refugiado: cristalización del Derecho Internacional del Refugiado, DIR

Así como las primeras instituciones del Derecho Internacional de los Refugiados surgieron por la necesidad de brindar protección territorial y garantizar la satisfacción de necesidades primarias a grandes grupos de población desplazada, el Estatuto Internacional de los refugiados o derecho sustantivo se fue condensando a partir de los escritos de naturaleza recomendatoria que permitían a los refugiados obtener un certificado de identidad luego de haber sido acogidos voluntariamente por terceros Estados⁸. Luis Peral considera que ese esfuerzo para la protección de las víctimas de conflictos armados constituyó "un primer indicio de la formación de fu-

turas obligaciones internacionales de no hacer o de impedir conductas lesivas para la población, que irían configurando el estándar mínimo de derechos humanos vigente hoy en el plano internacional"⁹.

Se puede afirmar que para esta época las Naciones Unidas trabajaron en aras de una mayor concientización sobre el problema de la migración forzada; las prácticas consuetudinarias vividas hasta la fecha se fueron positivizando para consolidar el Nuevo Derecho Internacional de los Refugiados, que comprende tanto las instituciones creadas para la asistencia de grupos o categorías de refugiados, con sus funciones propias, como el Derecho sustantivo recogido en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, ACNUR¹⁰, y la Convención de Ginebra, que aprueba en 1951 el Estatuto del Refugiado, complementado con el protocolo de Nueva York de 1967¹¹.

El estatuto recoge las múltiples expectativas de las personas que por motivos legítimos se encuentran fuera del Estado de su nacionalidad o residencia habitual, o que por las mismas razones, pueden llegar a abandonarlo; es así como se institucionaliza un nuevo concepto de refugiado, que las Naciones Unidas definen como "cualquier persona que debido a un miedo bien fundado o al hecho de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y es incapaz de valerse de la protección del país o, debido a tal miedo, no está dispuesto a valerse

7 Peral Fernández, Luis. *Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz*. Madrid: Trotta, 2001, p. 34.

8 Son los Certificados Nansen, denominados así por el primer Alto Comisionado para los Refugiados de la Sociedad de Naciones, nombrado en 1921.

9 Peral Fernández. *Op. Cit.*, p. 17

10 Resolución 428 de la Asamblea General de las N.U.

11 En 1951 más de ochenta países crearon la Organización para las migraciones europeas, OIM, dejando plasmado en su constitución el Estatuto del Refugiado, que incluye la prestación de asistencia y otros servicios a los refugiados.

de ésta; o quien no teniendo una nacionalidad o estando fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales circunstancias, es incapaz de regresar a él¹². El impacto que generó el fenómeno migratorio en Europa permitió crear la Organización Internacional de las Migraciones, de la cual forman parte 80 países y cuyo compromiso en muchos de ellos se incorporó como política de Estado, como Canadá, que bajo sus programas migratorios, además del migrante independiente, reconoce a los perseguidos políticos como refugiados, ofreciendo la asistencia e incorporación como ciudadano canadiense luego de tres años de permanencia en el país¹³.

Pero una cosa es el problema del desplazamiento bajo el contexto de las guerras mundiales, y otro el desplazamiento bajo los programas de la descolonización de África, como se puede evidenciar en declaraciones como la de la Convención de la Organización para la Unidad Africana de 1969, donde este organismo adopta su propia definición de refugiado, la cual, aunque no riñe con la consagrada en la Convención y Protocolo del 51 y 67 respectivamente, si refleja el interés regional del momento en los nacientes estados, cuando invocan entre otras causas del desplazamiento la "ocupación exterior, la dominación extranjera o acontecimientos que lesionen gravemente el orden público". Para algunos analistas la declaración es un complemento del estatuto de los refugiados, con el mérito de que los pronunciamientos que se van a hacer para el caso de latinoamérica, dados los conflictos internos que padece esta región y los des-

plazamientos de amplias masas de población hacia diversos países, empiezan a incorporar por vía consuetudinaria el reconocimiento del fenómeno del desplazamiento interno como tema que reclama la regulación y atención especial de los Estados y la comunidad internacional.

Es importante resaltar el impacto que generaron en el contexto latinoamericano declaraciones como la de Cartagena, en 1984, en la que por iniciativa del Estado Colombiano y a instancias de la Organización de Estados Americanos, se denunció la persecución contra personas desplazadas al interior de sus propios países y, apoyada en el artículo tres, común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, que plantea un "estandar mínimo de trato humanitario acorde con lo proclamado en la Convención, aplicable a cualquier situación de conflicto armado, sea éste internacional o interno", pide entonces para los refugiados de América Central, México y Panamá el respeto por los cuatro derechos inderogables: el derecho a la vida, el derecho a no sufrir torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de esclavitud o servidumbre y el principio de la irretroactividad de la ley penal¹⁴.

Más tarde la Conferencia de Esquipulas II, de 1987, con ocasión del proceso de paz centroamericano, declara que "Los gobiernos centroamericanos se comprometen a atender con sentido de urgencia los flujos de refugiados y desplazados que la crisis regional ha provocado, mediante protección y asistencia, especialmente en los aspectos de salud, educación, trabajo y

12 Peral Fernández, Op. Cit., p. 34

13 En 1994, en Canadá, la afluencia de refugiados representó el 9%, de los cuales, 47% provenían de Asia, 26% de Europa y 12% de América del Sur y el Caribe.

14 Algunos autores consideran muy limitada la definición de Refugiado y sugieren la incorporación en el estandar mínimo de trato las garantías necesarias para proteger efectivamente los cuatro derechos y el derecho a un juicio justo. Citado por: Jaime Ferrer Lloret. Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos. Editorial Tecnos. Universidad de Alicante, Madrid, 1998.

seguridad, así como a facilitar su repatriación, reasentamiento o reubicación, siempre y cuando sea de carácter voluntario y se manifieste individualmente”¹⁵. Declaración que se complementa con el pronunciamiento de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, que asume particularmente el tema definiendo los desplazados como “personas que hayan sido obligadas a abandonar sus hogares o actividades económicas habituales debido a que sus vidas, seguridad y libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada y el conflicto prevaleciente, pero que han permanecido dentro de sus países”¹⁶.

El Derecho Internacional de los Refugiados desde el contexto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

Las guerras mundiales representaron para occidente la oportunidad de reconocer que la guerra no podía seguirse mirando como un derecho válido de los estados para alcanzar sus propósitos a espaldas de los costos humanos que éstas provocaron. Es así como luego de la Primera Guerra Mundial, ante la necesidad de aliviar la carga de responsabilidad de los Estados, se propiciaron condiciones para que en adelante los conflictos, cualquiera fuera su naturaleza, debían ser resueltos por medios pacíficos, como lo manifiesta el Acuerdo de la Liga de las Naciones y, en 1928, el Pacto Kellogg – Briand o Tratado General de Renuncia a la Guerra. Este tratado, al cual se adhirieron posteriormente numerosos estados, fue ratificado por la mayor parte de las naciones del mundo, pero no fue más que una piadosa declaración. No pasaron muchos años tras la firma del tratado para que los firmantes volvieran a ser protagonistas de la segunda guerra mundial, que igualmente hizo renacer senti-

mientos y propósitos de paz, los cuales concluyeron con la proclamación de principios como la convivencia y la solución pacífica de los conflictos y controversias internacionales como mecanismos de autorregulación por parte de los miembros de la Organización de Naciones Unidas y el reconocimiento, una vez más, de que la guerra es un medio de violación directa de los Derechos Humanos, toda vez que los pueblos se convierten en víctimas de enfrentamientos que desconocen toda condición de dignidad en el ser humano.

De esta manera, y con un sentido humanitario, se fue avanzando hacia una regulación universal que, a instancias de la organización de las Naciones Unidas, se materializó con la Declaración de los Derechos Humanos, y con los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales sobre el derecho internacional humanitario aplicable a refugiados y desplazados, grupos que requieren una mirada bajo una óptica global de protección jurídica que rebase la institucionalidad y los poderes locales, dado que la responsabilidad de la protección de sus derechos como ciudadanos del mundo no debe quedar asignada exclusivamente a los estados sino a la comunidad internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, se considera un avance del Derecho Internacional, junto con las Declaraciones sobre los derechos civiles políticos y los derechos económicos, sociales y culturales que entraron en vigencia en 1976, que convierte los presupuestos de carácter declarativo consignados en el 48 en tratados con fuerza vinculante para los Estados, entrando a constituir de esta manera la Ley Internacional de los Derechos Humanos.

15 Informe de la Conferencia Episcopal de Colombia. Cap. III, p. 39

16 *Ibid.*, p. 40.

Igualmente, desde entonces, se crean organismos como el Comité de Derechos Humanos, cuyas funciones y procedimientos están centrados en la verificación de las quejas y reclamos individuales de quienes se sienten víctimas de violación de derechos humanos por un Estado signatario de tales convenios.

Durante la segunda mitad del siglo XX se vivió un proceso paulatino de codificación apoyado en el preámbulo de la Declaración; el Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "... esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión..."¹⁷; Boaventura de Sousa, al referirse a estos derechos los califica como "la más alta conciencia emancipadora del Derecho y la política modernos"¹⁸. Sin embargo, esta Declaración aun carece de universalidad real y para algunos críticos, es sólo una manifestación del poderío del liberalismo y la democracia que identifican al mundo occidental, a contrario sensu, la adopción por la mayoría de naciones, representa una ruptura en el esquema rígido de las relaciones internacionales que reconoce sólo al Estado como sujeto de derechos y obligaciones, para dar paso al reconocimiento del ciudadano como sujeto y actor en el escenario internacional y al fortalecimiento de un orden supranacional confirmado por la Corte Europea de los Derechos Humanos, tribunal regional creado para que los ciudadanos de cualquiera de los países miembros accedan a él para hacer denuncias contra sus gobiernos.

Bajo este contexto de motivación e interés por el acatamiento y respeto a la Declaración de Dere-

chos Humanos de los miembros de las Naciones Unidas, consagrado en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, adquieren fuerza los artículos 13, 14 y 15, cuyo contenido es el fundamento normativo de la Convención que promulgó el Estatuto de los Refugiados en 1951. La comunidad internacional entendió que los refugiados y desplazados debían ser protegidos por una legislación que no solo garantizara la búsqueda de acogida temporal por terceros Estados, sino que superara el carácter asistencialista y de protección, dando paso a la prevención del éxodo a partir del análisis de las causas que lo producen. "Hay una doble necesidad de encontrar soluciones a la crisis del desplazamiento humano: una necesidad humanitaria que proviene del sufrimiento experimentado por los refugiados del mundo, y una necesidad estratégica, derivada de los problemas de seguridad que surgen como resultado de los movimientos masivos de población y de las fuerzas que los provocan"¹⁹.

La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos y la Declaración de Viena de 1993, son una respuesta a esta preocupación. Su documento final²⁰ reafirma los principios declarados en el 48, su novedad está en reconocer la interdependencia entre los derechos humanos, la democracia y el desarrollo, haciendo recomendaciones para que las Naciones Unidas sean eficientes en la vigilancia, creando la figura del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Igualmente, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) destacó la existencia de "consideraciones elementales de humanidad" que deben ser respetadas tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, que se concretan definitivamente en 1994, cuando la Comisión de derechos humanos manifiesta que el desplazamiento for-

17 Declaración Universal de Derechos Humanos. Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición, Bogotá, 2001.

18 Santos B. de Sousa, Op. Cit., p. 211.

19 ACNUR, La situación de los Refugiados en el mundo, 1995. En busca de soluciones. Madrid, Alianza, 1995, p. 23.

20 Resolución 48/121 de 1993, documento final aprobado por la Asamblea General.

zoso de poblaciones dentro de un país o a través de sus fronteras constituye una violación del derecho a la libertad de circulación de las personas, relacionado con el derecho humano a permanecer en su lugar habitual de residencia²¹.

El artículo catorce de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país...", no es más que la consagración del derecho que tiene toda persona a pedir protección cuando se viole cualquiera de los derechos humanos contenidos en la declaración, llegando incluso a obligar a los estados a prestar asistencia a la población que emigra, atendiendo el principio del *non refoulement*, o derecho que tiene la persona a no ser devuelta una vez haya logrado llegar a un tercer estado buscando protección a su vida e integridad física. Este principio, que a veces choca con el compromiso de los Estados a contribuir para que el desplazado tenga la opción de retornar a su lugar de origen, restablecer los derechos violados de libre circulación y disponer de condiciones dignas, genera gran dificultad para su cumplimiento, como se evidenció en el caso de desplazados colombianos que buscaron refugio en los países fronterizos y fueron repatriados, sin ofrecer estrategias que garantizaran su retorno bajo condiciones dignas, aduciendo que el desplazamiento masivo no era una situación de refugio sino de "delinquentes y subversivos que buscaban escapar de la persecución de las autoridades colombia-

nas"²², violando así los acuerdos internacionales sobre el refugio de personas, concretamente, el referido principio de *non refoulement*.

Con el tiempo y como resultado de múltiples investigaciones sobre las causas generadoras del desplazamiento forzado nacional o internacional, se confirmó que las más frecuentes causas del éxodo de personas hacia otros países eran los conflictos armados, razón por la cual se estrecha más la relación entre Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario²³ y Derecho de los Refugiados. Es por esto que la Oficina del Alto Comisionado de las N.U. para los Refugiados, ACNUR, no sólo incorporó en su discurso y sus programas la protección para el disfrute de los derechos humanos, haciéndose extensiva a personas desplazadas en el seno de su propio estado y a todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen, sino que bajo una campaña tendiente a frenar el incremento de población desplazada se fue gestando el derecho humano a no ser desplazado o a permanecer en el lugar de residencia, siempre y cuando existan las condiciones y garantías mínimas para permanecer en él.

La reunión de las Naciones Unidas que se llevó a cabo en Copenhague en 1995 concluyó que "Los gobiernos y todas las demás entidades deben respetar y proteger el derecho de las personas a permanecer en sus hogares y en condiciones seguras y deben abstenerse de adoptar políticas y prácticas que obliguen a las personas a

21 Artículo 13 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948. Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano, ESAP, 1990, p. 11.

22 Informe sobre el desplazamiento forzado en Colombia Enero – Octubre, 1997. Diego Pérez. Grupo de Apoyo a Organizaciones de Desplazados. Noviembre de 1997, p. 2 CINEP.

23 El Derecho Internacional Humanitario, comprende la Declaración de San Petersburgo de 1868, el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre aprobado por la Segunda Conferencia de Paz, La Haya 1907, los 4 Convenios internacionales de Ginebra de 1949, referidos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, el Protocolo II adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977, la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas convencionales consideradas nocivas y sus 4 protocolos, y la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, aprobada en 1997.

huir²⁴. También deben garantizar el respeto por los derechos humanos, prestar asistencia humanitaria en los estados generadores del éxodo, nombrando observadores humanitarios con la misión de vigilar, alertar, controlar y servir de mediadores en las situaciones particulares de desplazamiento.

Desde entonces, la acción conjunta con organismos humanitarios de carácter neutral, como el Comité de la Cruz Roja Internacional – CICR - y la Media Luna Roja, facultadas por los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales para proteger y asistir a las víctimas de los conflictos armados y de cualquier situación de violencia, facilitaron la ejecución de propuestas de intermediación entre diferentes sectores en conflicto. Así mismo, se estrecharon contactos con las Organizaciones no gubernamentales, haciendo posible en 1994, en la Conferencia de Oslo, fijar pautas que las comprometieran a trabajar en favor de poblaciones desarraigadas o desplazados forzosos en diferentes lugares del mundo.

Bajo este panorama normativo, y dada la lucha por el reconocimiento e institucionalización mundial de un orden normativo para los desplazamientos internos de personas, en 1998 se proclamaron los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas. Los 30 principios definen los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado y para su protección y asistencia durante el desplazamiento, durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración. Además se ratificó su complementariedad con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanita-

rio al consagrar en el artículo tercero que “Estos principios reflejan y no contradicen la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional”²⁵.

Los principios incluyen unos propósitos generales referentes a la igualdad y libertad y a la no discriminación de los desplazados, agrupa en cinco los principios relativos a la protección contra los desplazamientos, la protección durante el desplazamiento y los principios relativos a la asistencia humanitaria, la cual debe ser siempre prestada a los desplazados por razones políticas o militares. La última sesión se ocupa de los principios relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración dirigida y apoyada por las autoridades.

Como se puede observar, esta declaración de principios se hace en defensa de los derechos de quienes por su condición de desplazados ocupan lugares ajenos a los de su origen, siendo así más vulnerables.

Colombia y la normatividad sobre el desplazamiento forzado

El tercer informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, CIDH, sobre Colombia, señala que uno de los aspectos más graves de la situación de los derechos humanos en nuestro país lo constituye el desplazamiento interno, llegando incluso a considerarlo una “catástrofe de orden humanitario”²⁶. Análisis como éste, nos obliga a pensar en la atención que el Estado ha puesto para el cumplimiento efectivo de las normas internacionales de las que ha sido signatario, incluso anfitrión, como en el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en abril de

24 Declaración de Copenhague sobre desarrollo social y Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre desarrollo Social. 1995. Documento de Conferencia de las UN.

25 Principios Rectores de los desplazamientos internos, Informe del Representante del Secretario General Sr. Francis M. Deng. 1998.

26 OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia. 1999. pp.503 y ss.

1948²⁷ en la Novena Conferencia Internacional Americana, en la que se creó la Organización de Estados Americanos.

Si revivimos la realidad del país en la segunda mitad del siglo XX, encontramos un período en el que la violación del derecho a la libertad en sus múltiples formas fue la constante en la historia política del país, bajo un régimen de excepción que sometió a los colombianos por más de cuarenta años al rigor del Estado de Sitio. La razón para justificar la dictadura constitucional fue la existencia de un conflicto armado entre diferentes fuerzas, que cada día se acentuaba y radicalizaba más, dando como resultado la presión sobre la población campesina, para la cual no había alternativa diferente al desplazamiento hacia centros urbanos o regiones apartadas, en las cuales la intimidación y el miedo eran sus compañeros permanentes, y no sus derechos a la vida, libertad, salud, educación y presencia de autoridad estatal, que en la mayoría de los casos estaban ausentes.

En el campo normativo de los Derechos Humanos, Gustavo Gallón Giraldo²⁸, luego de hacer un recorrido histórico desde las guerras de independencia, demuestra que “existen en el país desarrollos jurídicos no despreciables, fácilmente compatibles con los que sobre el tema se han logrado en el plano internacional”. Resalta cómo en 1910 se promulgó la Acción Pública de constitucionalidad, figura que a su juicio, por primera vez en el mundo facultaba a cualquier ciudadano para impedir judicialmente la aplicación genérica de normas violatorias de derechos humanos.

Sin embargo, los apartes del informe arriba incluidos nos hacen dudar de la eficacia de la prolífica normatividad que rige la comunidad internacional y al Estado colombiano, que igualmente ha tenido un desarrollo legislativo propio²⁹, hasta alcanzar un rango constitucional en la Asamblea Constituyente de 1991, que incorporó en el articulado de la parte dogmática de la Constitución las declaraciones que sobre esta materia fueron hechas en escenarios internacionales, poniéndose a tono con el constitucionalismo moderno.

Como el objetivo de este escrito sobre el desplazamiento forzado es hacer una breve relación jurídica sobre este fenómeno, veamos cómo la normatividad internacional en el campo de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional del refugiado, ha permeado el orden jurídico interno a partir de la Constitución Política del 91, para servir de fundamento normativo al fenómeno del desplazamiento interno.

En lo que atañe al ámbito constitucional, los artículos 1 y 5 de nuestra constitución política definen el carácter de Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, reconociendo la primacía de los derechos inhalienables de la persona, y de la familia como institución básica de la sociedad.

Estos presupuestos junto con el contenido del segundo título, ratifican la voluntad de recoger en nuestro ordenamiento interno la filosofía de los derechos fundamentales, económicos, socia-

27 El 9 de Abril de 1948 lo registra la historia como El bogotazo, luego de la muerte de Jorge Eliécer Gaitán.

28 Espacios internacionales para la justicia colombiana: Eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia. Compilador: Gustavo Gallón – Comisión Andina de Juristas. Presentación p, iv, Bogotá 1990.

29 Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 que entra en vigor en Colombia en marzo de 1976. La Convención americana sobre derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica en 1969, que entra en vigor en Colombia en julio de 1978. El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, que entra en vigor para Colombia en enero de 1976. El Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, de 1988, que entra en vigor para Colombia en noviembre de 1999. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984, que entra en vigor para Colombia en enero de 1988.

les, culturales, colectivos y del ambiente, pero bajo el contexto de reconocimiento de los Derechos Humanos, como lo establece el Artículo 93 de la Carta Constitucional: “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”.

Como puede observarse, el constituyente señaló expresamente que en cuanto a la interpretación de derechos y deberes, lo hará de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, y más adelante, en el artículo 214 numeral segundo, prohíbe la suspensión de los Derechos Humanos en los estados de excepción, pidiendo respeto por las reglas del Derecho Internacional Humanitario contenidas en los Tratados Internacionales.

Complementa este panorama el dejar en manos del Ministerio Público la protección de los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo, quien velará por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos³⁰.

Pero si nos detenemos a revisar los comentarios evaluativos sobre esta normatividad diez años después, se encuentra, como lo afirma Rodrigo Uprimny, que si bien hay un importante avance jurídico alcanzado en materia de derechos hu-

manos, pues antes de la Constitución del 91 éstos derechos no tenían aplicación judicial en nuestro país los jueces, salvo algunas excepciones, no conocían ni aplicaban esas disposiciones, “lo cierto es que esos avances jurídicos en el reconocimiento y aplicación judicial de los derechos humanos no han tenido una incidencia significativa en el goce efectivo y práctico de esos derechos por los colombianos, de suerte que Colombia vive una verdadera catástrofe humanitaria, como lo muestra la simple lectura de cualquier informe de derechos humanos, la continuación de masacres y ejecuciones extrajudiciales, y el vergonzoso aumento del desplazamiento forzado en todo el país”³¹.

De otra parte, y en igual sentido, se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia del año 2000, al señalar que “los convenios hacen parte en sentido genérico del corpus normativo de los Derechos Humanos, puesto que tanto los tratados en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens*, que buscan ante todo proteger la dignidad de la persona humana”. Y agrega más adelante que “son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana”³². Estas apreciaciones confirman que la vulneración de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario materializado en el desplazamiento forzado en Colombia requiere de una mirada que vaya más allá del reduccionismo jurídico en el que muchos creen encontrar soluciones a problemas sociales y económicos.

30 Artículos 277 numeral segundo y 281 – 282 de la Constitución Política de Colombia.

31 RODRIGO Uprimny, *El debate a la Constitución. Constitución y Derechos Humanos. Promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas*. Universidad Nacional ILSA. Bogotá, 2002, p. 59.

32 Sentencia Corte Constitucional T 1635 de 2000.

Ley 387 del 18 de Julio de 1997

Mediante esta Ley se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado y para la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

Así como la comunidad internacional a través de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, centró su atención en el desplazamiento interno, también facilitó el envío de observadores a diferentes países para posibilitar la protección de los derechos humanos de los refugiados y de los desplazados internos. En Colombia, la acción gubernamental se ocupó particularmente de los desplazados, con el ánimo de ofrecer asistencia humanitaria y enfatizando la necesidad de retorno a los lugares de origen, pero como el gobierno no ofreció garantía alguna para facilitar el retorno, su gestión no fue exitosa.

Sin embargo, merece ser destacada la consolidación de una política estatal, en coordinación con organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales; es así como siguiendo los presupuestos normativos que complementan el ordenamiento jurídico interno de 1997, con ocasión de la ordenación de un Plan General de Desarrollo y ante las múltiples recomendaciones y proyectos que sobre el fenómeno del desplazamiento interno se venían presentando en el país, se incorporó un acuerdo con el Consejo de Política Económica y Social – CONPES³³ para crear la Consejería Presidencial de atención integral a los desplazados por la vio-

lencia; igualmente, a petición del gobierno, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, ACNUR, abrió una oficina en Colombia, con el fin de impulsar procesos de retorno a los lugares de origen de la población desplazada, siguiendo las pautas de los organismos internacionales, y adelantar programas de prevención del éxodo masivo mediante los sistemas de información de “alerta temprana”.

Todo este impulso para dar respuestas concretas al problema del desplazamiento se materializa con la expedición de la Ley 387 de 18 de julio de 1997, tendiente a garantizar la asistencia y protección de los desplazados³⁴. Esta Ley y su decreto reglamentario 2569 de 2000, permitió diseñar el Plan Nacional y el Fondo Nacional para la atención integral a la población desplazada por la violencia, éste último a cargo del gobierno. El decreto fijó las atribuciones de la Red de Solidaridad, encargada de desarrollar las políticas gubernamentales en coordinación con diversas entidades vinculadas con el problema de los desplazados³⁵, definió las condiciones para reconocer su carácter de desplazado y creó el Registro Único de Población Desplazada, y a la vez creó los comités municipales, distritales y departamentales para la atención integral a esta misma población.

Como parte de la preocupación por reducir el incremento de desplazamientos forzados por la acción de grupos al margen de la ley, el nuevo Código Penal creó el tipo penal del Desplazamiento Forzado en el artículo 180, en el cual se dice: “El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra

33 Documento N° 2924 Conpes, 1997.

34 En 1999 se creó la Red de Solidaridad Social, entidad encargada de coordinar el sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, SNAIPD.

35 En agosto de 1997, se produjo el Primer informe consolidado sobre volumen y distribución geográfica de la población desplazada en el último año, sin incluir en él las capitales de departamento.

un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de seis a doce años, o multa de seiscientos a mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis a doce años”.

Bajo este contexto, tan rico en disposiciones legales, tendríamos que ser optimistas y evidenciar la reducción de los desplazados; desafortunadamente el problema sigue latente, los informes sobre la situación del desplazamiento en Colombia son cada vez más críticos, y diversos factores están día a día incrementando el problema. El tercer Informe de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, al referirse a las causas y efectos del desplazamiento interno en Colombia en 1997, destaca que el 65% de los jefes de hogares desplazados que poseían tierras tuvieron que abandonarlas como consecuencia de los hechos de violencia que les obligó a huir, confirmando así la tesis de cómo alrededor de los fenómenos de violencia y confrontación armada se ocultan intereses económicos relacionados con la reforma agraria que afecta a pequeños y medianos propietarios. Igualmente resalta el Informe la evidencia de “la desprotección y aislamiento de las comunidades desplazadas, tanto durante los períodos de emergencia hasta las etapas de retorno o reasentamiento, y la falta de asistencia humanitaria a través de proyectos integrales interinstitucionales e interdisciplinarios”³⁶.

Con estos informes y con los miles de relatos hechos en entidades públicas y privadas, en medios de comunicación, en investigaciones adelantadas por organismos de control nacional e internacional y por la Iglesia, entre otros, sólo cabe preguntarnos en qué medida la fluida normatividad ha logrado contener el fenómeno del desplazamiento. La respuesta la tenemos en el pronunciamiento que hace la Corte Constitucional, la cual considera que los presupuestos constitucionales consagrados en los artículos 24 y 36 son los más vulnerados, dado que, el caso de los desplazados del país por el conflicto armado interno, para mil novecientos noventa y nueve ascendía a cuatrocientas mil personas desplazadas e involucraba igualmente ciento treinta y nueve municipios³⁷.

Sin duda, sólo queda la esperanza de fortalecer el proceso de transformación del derecho y la consolidación de los derechos de la persona humana, para dar paso a una normatividad que por su naturaleza sea una construcción jurídica distinta, la cual, para hacer efectivos sus propósitos, deje de lado la distinción entre orden jurídico o derecho interno y orden jurídico internacional, y que prescinda, por tanto, del temor reverencial al Estado Soberano y al orden mundial Wetsfaliano, para dar paso a un orden cosmopolita, planteado modernamente por numerosos autores³⁸, quienes por diferentes caminos participan en el desarrollo de los esquemas del “jus cosmopolitic” propuestos desde finales del siglo XVIII por Emmanuelle Kant en su obra *La paz perpetua*.

36 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Desplazamiento forzado. Compilación sobre desplazamiento forzado. Normas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*. 1998, p. 513.

37 Datos tomados del Informe “Atención a población desplazada por el conflicto armado”. Citado en Sentencia T - 1635 de 2000 Corte Constitucional.

38 Norberto Bobbio en *El tiempo de los derechos*. Boaventura de Sousa en *La globalización del Derecho* y David Held en *La democracia y el orden global*.

Para finalizar, retomo los comentarios con que inicié este ensayo. Necesitamos un orden jurídico político que rescate la dignidad del ser humano, el orden cosmopolita, como mecanismo de garantía efectiva de los Derechos Humanos, según lo expuesto por Bobbio, quien desde la década de los ochenta insistía en la renovación del Derecho Internacional para dar paso a un nuevo derecho, el de la Persona³⁹, que comprendería los derechos humanos, el derecho de los conflictos armados y el derecho de los refugiados y desplazados. Años más tarde, Boaventura de Sousa, al plantear la idea del universalismo de los derechos, y luego de hacer una aguda crítica sobre el carácter occidentalista y de localismo globalizado de la Declaración de Derechos Humanos del 48, afirma que “Corresponde a la política cosmopolita transformar esa falsa universalidad en una nueva universalidad del cosmopolitismo. Los derechos humanos son un esperanto político, que la política cosmopolita debe transformar en una red de lenguajes nativos mutuamente inteligibles. Las condiciones para tal transformación son las siguientes: personalidades transnacionales, reconstrucción intercultural y el sistema mundial como un campo único de derechos humanos”⁴⁰.

David Held, igualmente, al analizar los cambios que se viven en el Estado derivados de los procesos de globalización, resalta el distanciamiento cada vez más acentuado de la soberanía estatal al plantear un “respeto de la autonomía de los sujetos, y de una amplia gama de derechos

humanos, que crea un nuevo conjunto de principios ordenadores de los asuntos políticos que, cuando es efectivamente instituido, puede delimitar y reducir el principio de la soberanía estatal”⁴¹.

Estas posiciones permiten sustentar que el problema del desplazamiento interno en Colombia no se agota con la normatividad hasta ahora creada, por cuanto hay ocasiones en las que esa normatividad se caracteriza por su generalidad y abstracción, alejándose de la práctica de los Estados⁴². Se necesita, para nuestro país, una recontextualización del problema a la luz de la realidad socioeconómica y política, para adelantar paralelamente a los programas de prevención y asistencia a los desplazados procesos que eliminen las causas generadoras del desplazamiento y devuelvan al desplazado sus derechos. Todo esto será posible en la medida en que, de manera integral, se trabaje en aras de una mayor sensibilización de la sociedad y se comprometa a los entes de poder a ofrecer espacios y estrategias que ofrezcan herramientas al Desplazado, que garanticen el respeto de sus derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados y desplazados internos.

Toda esta reflexión hace oportuno recordar los apartes del discurso de Boutrus Boutrus Ghali, quien se preguntaba ante la Asamblea General de las N.U. “¿Qué son los derechos humanos, sobre todo si no hay estructuras y mecanismos

39 Citado por: Valencia Villa, Hernando. La protección internacional de los desplazados internos a la luz del derecho cosmopolítico de Kant. Análisis Político N° 17, 1992, p. 62.

40 B. De Sousa define *el cosmopolitismo* como acción discursiva y de compromiso proveniente de grupos sociales de diversas regiones o países que se organizan y actúan a partir de un discurso político que rechaza y lucha por alcanzar en el contexto global su autonomía y emancipación. Op. Cit., p. 214.

41 David Held. La democracia y el orden global. Del Estado Moderno al gobierno Cosmopolita. Paidós, México, 1997, p. 133.

42 Ferrer Lloret Jaume. Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos. Editorial Tecnos, 1998, p. 425.

apropiados para garantizar su efectividad, tanto en el plano interno como en el plano internacional?⁴³. Como respuesta, tres años más tarde, en ese mismo escenario, se va a adelantar la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, haciendo énfasis especial en la necesidad de proteger los derechos de la persona y en una serie de manifestaciones que abogan por la apertura y consolidación de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos que para la protección de la persona⁴⁴ trasciendan el Estado y den paso al orden cosmopolita.

43 Naciones Unidas, Nueva York, 1995. Documento. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración de Viena 1993.

44 Op. Cit. Doc. UN.